法 学 研 究

财产权利变动模式非统一说的提出与展开

吴 至 诚

(中国人民大学 法学院, 北京 100872)

摘　要: 我国学术界关于物权变动模式的既有争论,常陷入一律有因或一律无因的二元思维定势。财产权利变动模式是物权变动模式的上位概念,将观察视域从物权扩展至财产权利可以发现,我国无须执着于一边倒,而可采取第三条道路即非统一说作为一般模式。有因性与无因性之争的本质是返还问题,二者在法律后果上的最实际区别是受让人破产时,出让人是否享有破产绝对优先地位从而足额受偿,而非出让人可否实现占有回复。非统一说的实质是,只有符合出让人造成了受让人责任财产的膨胀,且出让人非自愿地承担了受让人的破产风险两个标准时,出让人才有比受让人的普通债权人更高的道德地位,进而适用有因性,反之则适用无因性。

关键词: 返还;效力瑕疵;破产风险;有因性;无因性

中图分类号:D 913　　**文献标识码:**A　　**文章编号:**1000-5919(2024)04-0152-12

物权变动的有因性或无因性是指,基础原因的效力瑕疵是否影响物权变动的效力。我国学术界对此的论争已历三十余年,民法典颁布后,讨论仍绵延不绝。这些论争有两个特点:第一,大多数学者将论域限定在物权法。无论有因性还是无因性的支持者,尚无学者就物权变动模式的立场能否普适于整个民商法的财产权利变动领域作专门讨论。第二,借用不当得利法"统一说"与"非统一说"的术语,无论有因性还是无因性的支持者,均采"统一说"的立场,即或是认为物权变动模式应一律有因,或是认为应一律无因。

在民商合一体系下,我国民法典既调整物权变动,也作为一般法调整商事领域财产权利变动,诸如股权、信托受益权、基金份额权利、债券权利、衍生品权利、票据权利、仓单权利、应收账款权利等。鉴于物权只是财产权利的子类,既然有因性是物权法领域关于物权变动模式的通说,可否推而广之,认为有因性也应是整个民商法领域关于财产权利变动模式的通说? 近年来,我国学者在信托法、公司法等领域开始讨论区分原则可否适用于商法。[①] 然而,这些讨论局限于合一与区分的第一阶段问题,即是否存在独立于基础合同的财产权利转让法律行为,尚未更进一步讨论有因与无因的第二阶段问题,即当财产权利转让所根据的合同归于无效或被撤销,该合同的效力瑕疵是否必然导致转让无效。尤其是当受让人破产时,什么情形下的出让人才应当享有破产绝对优先地位,得以足额受偿。以及,当账户资金债权、股权等财产权利变动不适用权利自动回转制度时,破产绝对优先地位应如何实现。[②] 当前,我们正处于企业破产越来越多的时代,这些问题的现实意义愈发凸显。

收稿日期:2023-11-03

作者简介:吴至诚,中国人民大学法学院副教授。

基金项目:国家社科基金青年项目"公司法与证券法协同背景下信义义务的内在体系研究"(19CFX048)。

① 参见金锦萍:《论法律行为视角下的信托行为》,《中外法学》2016 年第 1 期,第 166—180 页;钱玉林:《股权转让行为的属性及其规范》,《中国法学》2021 年第 1 期,第 210—227 页。

② 比如,出让人基于效力瑕疵合同汇款到受让人的账户上,受让人的账户资金不可能像变魔法那样自动回转,法院只好判反向汇款,类似思路也存在于股权转让的司法实践。参见四川省高级人民法院(2017)川民再 720 号民事判决书。

纵观我国学术界既有方案,无论有因抑或无因,学者们的知识来源几乎都是大陆法系,鲜有对英美法系特定法域的系统观察。本文将视角转向英美法系的制度来源国英国,以其模式为借鉴工具,提出"一律有因"与"一律无因"以外的第三条道路,即基于责任财产膨胀与非自愿承担破产风险标准的"非统一说",以期给出我国财产权利变动返还有因与无因的一般方案。

一、财产权利变动模式的第三条道路

本文提出的"非统一说",并非英国学术界的既有概念,而是站在第三方视角对英国法进行观察的结果。与本问题有关的英国法律渊源中,以所有权转让场景为最多,兼有股权转让、账户资金债权转让、信托设立等场景。本章将用我国学术界熟悉的话语体系,系统阐述"非统一说是什么"这一事实判断问题。

(一)形式主义与意思主义的并存

1. 英国法上所有权的转让方式

在大陆法系,若将物权变动限缩理解为所有权转让,则特定法域必然在形式主义与意思主义上二选一。相比而言,英国法的特点是,即便将物权变动限缩理解为所有权转让,也会出现形式主义与意思主义的并存。

就不动产物权变动而言,英国法一律采形式主义模式。不动产所有权转让的方式有二:登记(registration)或契据(deed)。转让已登记的不动产所有权,须以变更登记的方式完成。① 转让未登记的不动产所有权,须以签立契据的方式完成。② 契据是独立于合同的要式书面文件,该文件必须以契据命名、载有出让人的签名以及两位见证人的声明与签名。③

就动产物权变动而言,英国法采形式主义与意思主义并存模式。动产所有权转让的方式有三:交付(delivery)、契据或意思(intent)。前两种方式属于形式主义,普适于各类涉及所有权转让的意定基础关系,如赠与、买卖、互易、出资、代物清偿、消费借贷、让与担保等众多场景。④ 第三种方式属于意思主义,适用范围仅限于买卖场景——当买卖合同的标的为特定化的动产时,所有权自合同当事人有意转让时转让给买受人。⑤

2. 没有法律行为的区分原则

在我国学术界,受德国法的影响,狭义上的区分原则是指物权变动涉及负担行为与处分行为两个法律行为。⑥ 从该视角看英国法,会发现一个疑似的矛盾:一方面,法律行为及其下位概念负担行为与处分行为均不是英国法上的概念;⑦但另一方面,英国最高法院表达过,合同与转让(contract and conveyance)是两个不同的、可分的交易。⑧ 之所以英国能不像德国那样,将承认法律行为作为承认区分原则的前提,是因为英国承认转让中存在区别于合同意思的、独立的转让意思。⑨ 英国法上的"转让"与德国法中的"物权行为"功能一致,都可用于承载物权变动的意思,这不仅适用于上述形式主义的变

---

① Land Registration Act 2002, s 27.

② Law of Property Act 1925, s 52(1).

③ Law of Property (Miscellaneous Provisions) Act 1989, s 1.

④ *Cochrane v Moore* (1890) 25 QBD 57, 72—3.

⑤ Sale of Goods Act 1979, s 17(1).

⑥ 参见王轶:《区分原则:区分什么?》,《东方法学》2022 年第 4 期,第 181—185 页。

⑦ Birke Häcker, *Consequences of Impaired Consent Transfers: A Structural Comparison of English and German Law*, Mohr Siebeck, 2009, p. 20.

⑧ *Southern Pacific Mortgages v Scott* [2014] UKSC 52, [2015] AC 385.

⑨ J. T. Farrand, *Contract and Conveyance*, Oyez Longman, 1983, p. 221.

动模式,也适用于上述意思主义的变动模式。①

英国学术界通说承认转让方式中存在独立的转让意思,其意义是为在下一阶段选择有因性或无因性保留余地。我国学术界有一经典论断:物权行为独立性本质上是解释选择问题,物权行为无因性本质上是价值判断问题,因为前者不涉及当事人之间的利益分配,但后者涉及。② 然而,这一论断淡化了后者对前者的依赖:如果某法域在第一阶段不承认独立性,那么它在第二阶段就只能全盘有因,彻底失去了选择无因的可能性。因为,合同意思与物权意思合一会导致合同效力与物权变动效力绑定,无因性根本就没有存在的逻辑基础。有鉴于此,物权行为独立性也成了价值判断问题,对其的取舍就不再是两可,而必须慎选。这点对英国法尤为重要:如下节阐释,由于英国法在第二阶段采行了非统一的立场,而非一律有因或一律无因,所以英国学术界其实别无选择,只能在第一阶段承认存在独立的转让意思。

(二)有因性与无因性的非统一

1. 返还法体系下有因性的双重含义

在详细阐述英国法有因无因的非统一模式之前,一个需要明晰的前提问题是,本文在何种意义上界定有因与无因。从英国法视角看,有因与无因既可以是概念意义上的,也可以是功能意义上的。以所有权转让为例,概念意义上的有因性是指:若合同因效力瑕疵而归于自始无效,则所有权视为从未被出让人转让给受让人。反之,概念意义上的无因性自然指:即便合同被宣告无效或被撤销,只要转让有效,所有权就不发生自动回转,仍属于受让人。这也是两大法系共同的理解。关于概念意义上的有因与无因,英国学术界存在事实判断层面的分歧。一部分学者认为英国法采有因性,③另一部分学者认为英国法采无因性。④ 但若把概念意义切换为功能意义,上述分歧可在很大程度上弥合。功能意义上的有因性是指,即便所有权转让遵从概念意义上的无因性,转让效力不受合同效力瑕疵的污染,但由于某种机制的运作,即下段所称返还法体系,当受让人破产时,出让人优先于受让人的债权人团体,得以取回原物,或当原物无法返还时,实现债的全额受偿,即在返还结果上实现了有因性的效果。功能意义上的无因性则反之,指出让人无法享受结果上的原物取回或全额受偿,其地位不超然于破产受让人的债权人团体。

具体而言,之所以英国法可以建构功能意义上的有因性,是因为相比于大陆法系,英国法有特殊的返还法体系。通说认为,返还法由两个分支组成,一是不当得利返还,二是不法行为返还,前者与本主题有关。⑤ 更重要的是,在不当得利返还项下,又分为债权性的返还(personal restitution)和针对财产权利本身的返还(proprietary restitution)。债权性的返还与大陆法系对不当得利之债的理解类似,即将不当得利理解为债的发生原因之一。⑥ 此情形下,不当得利返还权利人在破产法上没有绝对优先地位,与合同债权人、侵权债权人并无本质区别。针对财产权利本身的返还则迥异于大陆法系:其发生原因虽然也是不当得利,但此情形下的返还权利人在破产顺位上却优于返还义务人的债权人团体;作为返还标的的财产权利不属于返还义务人的破产财产;其适用范围也不限于物权,而是一切财产权利,故又称超越债权性的返还。在不同的情形下,不当得利可以触发四种超越债权性的返还权利,其中,与本主题有关的

---

① Zhicheng Wu, *Separation and Abstraction in Property Transfers: A Comparative Study of English and Chinese Law*, Brill, 2023, pp. 20-62.

② 王轶:《民法典编纂争议问题的类型区分》,《清华法学》2020 年第 3 期,第 12 页。

③ Lars van Vliet, *The Transfer of Moveables in Scotland and England*, Edinburgh Law Review, Vol. 12(2), 2008, pp. 173-199; Michael Bridge et al., *The Law of Personal Property*, Sweet & Maxwell, 2021, para. 19-030.

④ William Swadling, *Rescission, Property, and the Common Law*, Law Quarterly Review, Vol. 121(1), 2005, pp. 123-153; Duncan Sheehan, *The Principles of Personal Property Law*, Hart Publishing, 2017, p. 154.

⑤ Andrew Burrows, *The Law of Restitution*, Oxford University Press, 2011, pp. 9-13.

⑥ Peter Birks, *Unjust Enrichment*, Clarendon Press, 2005, pp. 21-28.

是回转权(right to revest)与拟制信托受益权(beneficial interest under a constructive trust)。①

从我国的视角看,回转权的本质是在概念与功能上均有因,拟制信托受益权的本质则是在概念上无因在但功能上有因。以基础合同存在效力瑕疵的所有权转让为例:当法律给出让人配置回转权时,出让人通过行使撤销权使基础合同归于自始无效,从而使所有权被视为从未转让,这类似大陆法系的物权自动回转制度,属于在概念与功能上均有因。与之相反,当法律给出让人配置拟制信托受益权时,尽管出让人撤销合同,所有权却不会自动回转,但是,法律强令受让人以信托的方式,为了出让人的利益持有该所有权。拟制信托属于在概念上无因但在功能上有因,系缘于对信托制度的理解。信托的本质是一种持有权利的方式。当一项财产权利被受托人以信托的方式持有时, 这项权利就成了信托财产(权)。根据产生的原因, 信托可分为意定信托与法定信托,前者指因委托人设立信托的意思表示(信托宣言)产生的信托,后者指因法律的特殊规定产生的信托,拟制信托正是法定信托。在信托法传统教义学中,信托财产属于受托人而非受益人。比如当信托财产为所有权时,所有权人是且仅是受托人;受益人享有的是受益权,此权利不是所有权。所以,当基础关系效力瑕疵的出让人享有的是拟制信托受益权时,拟制信托的发生不改变受让人的所有权人地位,所有权不发生自动回转,属于概念意义上的无因性。但是,由于受让人被法律要求以信托的方式持有该所有权,那么当受让人破产时,无论根据英国法还是我国《信托法》第 16 条,该所有权不属于可供受让人的债权人团体分配的破产财产。② 当受让人被强制执行时,无论根据英国法还是我国《信托法》第 17 条,该所有权不属于可供受让人的非信托债权人强制执行的责任财产。③ 所以,出让人作为拟制信托关系中的受益人,可以取回该所有权对应的物,在功能上享受了有因性的好处,而不必沿着大陆法系无因性的推演,只能作为受让人的普通债权人,按比例受偿不当得利之债。综上,无论是回转权还是拟制信托受益权,二者只是实现超越债权性的返还工具而已。它们虽然概念不同,但功能相同,结果都是帮助出让人实现原物取回或全额受偿的效果——前者属于概念与功能上均有因,后者属于概念上无因但功能上有因。

2. 基于效力瑕疵类型的非统一

从我国熟悉的效力瑕疵术语体系看,英国法的非统一模式表现为:当基础合同因主体、意思表示、内容或形式瑕疵而归于无效时,权利转让的效力认定不一致,进而产生概念与功能上均有因、概念与功能上均无因、概念上无因但功能上有因共三种法律后果。④

若基础合同的效力瑕疵为主体不适格,英国法在概念与功能上均无因。经典场景为无效的买卖合同——未成年买受人向成年人出卖人赊购家具。出卖人交付家具后、收取价款前,买受人破产。法院判令,出卖人有权主张买受人支付价款,但无权主张家具所有权的自动回转。⑤ 当场景从民事转为商事,也有判例确认,公司突破特许状的行为能力限制签订的商业贷款合同及其担保合同虽然无效,但不影响担保物权的有效创设。⑥ 与之类似,若基础合同的效力瑕疵为形式要件欠缺,英国法同样在概念与功能上均无因。⑦

若基础合同的效力瑕疵为意思表示,英国法既有概念上无因但功能上有因的情形,也有概念与功能上均有因的情形。若瑕疵事由为自发错误,则英国法在概念上无因但功能上有因。经典场景为错误给

---

① Andrew Burrows, *A Restatement of the English Law of Unjust Enrichment*, Oxford University Press, 2012, pp. 159-171.

② Insolvency Act 1986, s 283(3)(a).

③ *Foley v Burnell* (1783) 1 Bro CC 274, 28 ER 1125; *Farr v Newman* (1792) 4 TR 621, 100 ER 1209.

④ 逻辑上,"概念/功能""有因/无因"本应有四种组合,然而,"概念上有因但功能上无因"是不可能的。

⑤ *Stocks v Wilson* [1913] 2 KB 235.

⑥ *Ayers v South Australian Banking Co* (1869-71) LR 3 PC 548.

⑦ *Tootal Clothing Ltd v Guinea Properties Management Ltd* (1992) 64 P & CR 452.

付——若出让人系基于自发的认识错误,向受让人清偿不存在或者已结清的债务,那么即便金钱的给付不存在基础合同的支撑,受让人仍可取得现金所有权或账户资金债权,不发生权利的自动回转。① 但是,只要受让人在把该财产权利转让给第三人之前已经知道自己的得利没有法律根据,那么法律就会课以拟制信托,要求受让人为了出让人的利益,以信托的方式持有该财产权利。② 如上节所述,出让人遂取得拟制信托受益权,进而在功能上实现了有因性的效果。若瑕疵事由为诱导错误,尤其是欺诈性的诱导,当标的为动产物权时,英国法在概念与功能上均有因——被欺诈方撤销基础合同时,转让也归于无效,物权自动回转。③ 当标的为不动产物权、股权、账户资金债权等其他财产权利时,英国法在概念上无因但功能上有因。其中,若受让人与出让人之间存在信义关系,且受让人通过隐瞒关键信息的方式诱导出让人与自己签订买卖合同,那么这种违反信义义务的自我交易合同属于可撤销合同。但是,出卖人行使撤销权之前,法律就会课以拟制信托,要求买受人为出卖人的利益,以信托的方式持有该权利。④ 如果受让人与出让人之间不存在信义关系,那么只有当击让人撤销因欺诈缔结的合同之后,法律才会对受让人课以上述拟制信托,出让人遂取得信托受益权。⑤ 若瑕疵事由是错误以外的其他类型,如不当影响,英国法同样在概念上无因但在功能上有因,即合同被撤销后,受让人应为了出让人的利益,以拟制信托的方式持有从出让人处取得的财产权利。⑥

若基础合同的效力瑕疵为内容违法,英国法原则上在概念与功能上均无因,例外则是在概念上无因但功能上有因。经典场景为代购合同——为绕开监管规定,无资质的受让人与有资质的出让人通谋,由出让人在市场上购入货车,以自己名义完成监管登记,然后秘密交付给受让人。法院认为,尽管二人缔结的代购合同违法无效,但它不影响受让人从出让人处取得货车所有权,且此裁判立场同样适用于股权场景。⑦ 例外的场景是信托设立:就非公益信托而言,若作为转让基础的信托文件违反了禁止永续规则或未满足受益人的确定性等信托法领域的强制性规范,则触发自动的复归信托,即作为受托人的受让人虽然继续是财产权利人,但法律要求其应为出让人的利益,以拟制信托的方式持有权利。⑧ 出让人遂就该财产权利享有破产豁免、执行豁免等超越受让人的普通债权人的优先地位。由此可知,法律通过给出让人配置信托受益权的路径,实现了在概念上无因但功能上有因。

二、财产权利变动非统一说的正当性

回答了“非统一说是什么”这一事实判断问题,接下来就要回答“非统一说是否合理”这一价值判断问题。因此,本章将阐述非统一说的正当性及其对我国建构财产权利变动一般模式的意义。

(一)非统一说正当性的证立

与大陆法系学术界不同,英国学术界关于有因性与无因性的正当性的争论并不以这两个术语为名,而是存在于返还法体系中——无论是概念意义上还是功能意义上的有因性,均对应针对财产权利本身的返还;功能意义上的无因性则对应债权性的返还。因此,正当性证立的核心问题就转化为:法律将“针对财产权利本身的返还”作为救济配置给出让人,是否正当? 美国学术界也有类似讨论,不过大多

---

① *Barclays Bank Ltd v WJ Simms Son & Cooke (Southern) Ltd* [1980] QB 677.

② *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v Islington LBC* [1996] AC 669.

③ *Car and Universal Finance Co Ltd v Caldwell* [1965] 1 QB 525.

④ *Collings v Lee* (2001) 82 P & CR 3.

⑤ *Lonrho Plc v Fayed* [1992] 1 WLR 1.

⑥ *Allcard v Skinner* (1887) 36 Ch D 145.

⑦ *Singh v Ali* [1960] AC 167; *Ayerst v Jenkins* (1873) LR 16 Eq 275.

⑧ *Morice v Bishop of Durham* (1805) 10 Ves 522, 32 ER 947.

局限于拟制信托单一工具。① 英国学术界的讨论适用范围更广,论证体系也更完备。② 为便于读者理解,后文在术语上仍然使用“有因性”代替“针对财产权利本身的返还”。

1. 责任财产膨胀

本主题的正当性论争涉及出让人与受让人的债权人道德地位的比较,而不涉及出让人与受让人道德地位的比较。因为在返还法体系下,受让人是不当得利关系中的得利人,通常而言,他总会因承担返还责任而失去从出让人处取得的利益。尤其当受让人已陷入破产清算时,他更不会在乎出让人得到的是原物还是金钱,以及破产财产在出让人和其他债权人之间如何分配。真正利害攸关的是受让人的债权人,当受让人责任财产不足以清偿全部债务时,债权人肯定希望可分配的责任财产越多越好。如果适用有因性,受让人基于效力瑕疵合同取得的那部分财产就不是可分配的责任财产,债权人也就不能从中分得一杯羹;相反,适用无因性则可以。而且,这不意味着他们发了一笔本不应得的横财,因为他们无非是在试图填平自己的损失而已。③ 所以,我们就需要比较出让人与这些债权人,看出让人为何比债权人具有更高的道德地位,从而配得上破产绝对优先地位。

从债的发生原因角度,受让人的债权人主要有两类,分别是侵权债权人与合同债权人,至于其他发生原因的债权人,也可将各自的子类分别归入近似侵权债权人或近似合同债权人的地位加以分析。出让人比侵权债权人的道德地位更高,较易论证,二者关键的区分点是责任财产膨胀(swollen asset)。具体而言,出让人向受让人转让财产权利的行为造成了受让人责任财产的膨胀,受让人的侵权债权人则没有——虽然这些债权人的人身权利或财产权利因受让人的侵权行为而遭受损害,但受让人的责任财产却没有对应的增益。因此,法律允许出让人取回受让人膨胀的那部分财产或就其价款全额受偿,使出让人与受让人的责任财产以及侵权债权人的预期分配利益都回复到出让人向受让人转让财产权利之前的状态,符合矫正正义的理念。④ 反观侵权债权人,法律对他们的救济是一种零和博弈,处理的核心问题是损失由谁承担,一般不可能让各方当事人都回复到侵权行为之前的状态——如果回复了侵权债权人的责任财产原状,那就无法回复侵权行为人的责任财产原状,毕竟羊毛出在羊身上。而且,由于侵权场景下往往不存在导致侵权人责任财产膨胀的特定财产权利,所以给侵权债权人配置具有破产绝对优先地位的、针对财产权利本身的返还权利也根本无从谈起。

2. 非自愿承担破产风险

除了侵权债权人外,受让人还有另一类债权人群体,即基于有效合同对受让人享有债权的人,比如履行了交付义务的供货人、出卖人,履行了出资、投资义务的股东、债券持有人,履行了发放借款义务的出借人等,他们或是基于合同对受让人享有履行请求权,或是基于合同解除对受让人享有返还请求权。与侵权债权人相比,这些人给有因性的正当性带来了更大的挑战。与出让人类似,他们同样给受让人提供了合同对价,因此同样膨胀了受让人的责任财产。所以从前述“责任财产膨胀标准”看,这些合同债权人的道德地位不低于出让人。而且,在受让人的合同债权人的眼中,受让人从出让人处取得的给付型不当得利与受让人从合同债权人处获得的资金或实物信贷并无本质不同。固然前者合同无效,后者合

① Hanoch Dagan, *Restitution in Bankruptcy: Why All Involuntary Creditors Should Be Preferred*, American Bankruptcy Law Journal, Vol. 78(3), 2004, pp. 247-278; Emily Sherwin, *Unjust Enrichment and Creditors*, Review of Litigation, Vol. 27(1), 2007, pp. 141-154.

② William Swadling, *Policy Arguments for Proprietary Restitution*, Legal Studies, Vol. 28(4), 2008, pp. 506-530; Craig Rotherham, *Policy and Proprietary Remedies: Are We All Formalists Now?*, Current Legal Problems, Vol. 65(1), 2012, pp. 529-564.

③ Darrel Crilley, *A Case of Proprietary Overkill*, Restitution Law Review, Vol. 2(1), 1994, pp. 57-72.

④ R. H. Maudsley, *Proprietary Remedies for the Recovery of Money*, Law Quarterly Review, Vol. 75(2), 1959, pp. 234-252.

同有效,但这个区别无法不言自明地证立出让人有更高道德地位,从而可以享受破产绝对优先地位。

因此,出让人能论证自己的道德地位比受让人债权人更高的方式,就是从合同无效与合同有效情形中寻找关键区别:即当事人是否非自愿地承担了破产风险(involuntary assumption of risk)。具体而言,以欺诈为例,出让人基于一份因效力瑕疵而归于自始无效的合同向受让人转让财产权利,实际上就是出让人在非自愿的情况下承担了自己因受让人破产而只能与众多普通债权人按比例受偿的风险。① 换言之,如果出让人没有被欺诈,对受让人的资信状况有正确认知,那么出让人就能意识到索取担保,以防免按比例受偿的不利后果。同理,如果出让人误以为有债务而向受让人给付,由于根本不存在缔约过程,出让人无法索取任何担保,连选择是否承担受让人破产风险的机会都没有,更是属于非自愿地承担了受让人破产风险。反观受让人的合同债权人,由于合同没有效力瑕疵,他们的意思表示真实,自然等于已经评估了受让人的破产风险。基于意思自治,既然他们有机会索取担保却不索取,将来因受让人违约或合同解除导致自己沦为普通债权人,那自然就该承担对应的不利后果。②

但是,并非所有效力瑕疵合同场景下的出让人的道德地位都高于受让人的合同债权人,因为出让人并不都符合"非自愿承担破产风险"标准。比如,出让人明知与受让人的合同因主体不适格、内容或形式违法而无效,但仍然缔结合同并转让财产权利,这种情况下,出让人就是自愿承担了受让人的破产风险。出让人主张返还,法律应将其归为普通债权人,不应为其配置破产绝对优先地位。换言之,对于不符合非自愿承担破产风险标准的那些出让人,他们的道德地位不高于受让人的合同债权人,所以他们不应享受有因性的保护,而应承受无因性的法律后果。

总之,"责任财产膨胀"和"非自愿承担破产风险"是比较出让人与受让人债权人道德地位的两个标准。受让人的合同债权人往往符合标准一,但不符合标准二。受让人的侵权债权人往往符合标准二,但不符合标准一。唯有出让人是可能同时符合这两个标准的群体。③ 当然,也只有符合这两个标准的出让人才具有比受让人债权人更高的道德地位,才配得上破产绝对优先地位,不能认为凡是基于效力瑕疵合同转让财产权利的出让人都符合这两个标准。于是,非统一说就得到了正当性证立。

(二)正当性证立路径对我国的意义

1. 为论域的放大提供普适标准

英国学术界选取的证立路径对我国的最大意义是,它为我国财产权利变动模式采有因抑或无因提供了一套普适的价值判断标准,填补了空白。就物权变动而言,我国现行的通说是有因性,关于其正当性的各个证立路径中,最有力的是"有因性+善意取得"制度组合,该组合以善意取得为调节工具,平衡物权安全与交易安全,原则上让出让人胜过受让人的交易第三人,但若标的物被第三方买受人善意取得,则让第三人胜过出让人。④

"有因性+善意取得"证立路径在适用范围方面的不足之处是,当论域从物权变动放大到财产权利变动,善意取得工具就无法使用了。因为《民法典》第 311 条将善意取得的适用范围限定于物权,不包括物权以外的各类财产权利,尤其是商事场景下的股权、信托受益权、基金份额权利、债券权利、衍生品权利、票据权利、仓单权利、应收账款权利等。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干

① Gareth Jones, *Remedies for the Recovery of Money Paid by Mistake*, Cambridge Law Journal, Vol. 39(2), 1980, pp. 275-276.

② Charles Mitchell, Paul Mitchell & Stephen Watterson, *Goff & Jones on Unjust Enrichment*, Sweet & Maxwell, 2022, para. 37-21.

③ James Edelman & Elise Bant, *Unjust Enrichment in Australia*, Oxford University Press, 2006, pp. 70-72.

④ 参见王利明:《物权行为若干问题探讨》,《中国法学》1997 年第 3 期,第 65 页;崔建远:《从立法论看物权行为与中国民法》,《政治与法律》2004 年第 2 期,第 49 页。

问题的规定(三)》虽然看似将善意取得的适用范围扩张到了股权,但在解释论层面遭到了学者的否定。① 至于包括信托受益权以及各类民事、商事债权在内的大多数财产权利,学者也多主张在原则上否定善意取得的适用,仅在例外场景下才有适用的可能性。② 与"有因性+善意取得"证立路径相比,"责任财产膨胀+非自愿承担破产风险"证立路径不依赖于物权场景,因为责任财产与破产风险均存在于各类财产权利转让的场景。

2. 补全有因与无因论争的逻辑链条

这条证立路径还可补全我国学术界关于有因与无因正当性之争的逻辑链条。前已述及,有因性的支持者最有力的正当性论证是"有因性+善意取得"制度组合方案。与之相对,无因性的支持者则主张"无因性+不当得利"制度组合方案,该组合以恶意串通制度为调节工具,平衡物权安全与交易安全,原则上不允许出让人胜过受让人的交易第三人,但若交易第三人与受让人串通,则将恶意物权转让行为归于无效,使出让人胜过第三人。③

两方均认为自己的制度组合更能寻求交易安全与物权安全间的最佳平衡,对方的方案则不公平。其实,两方的质疑是同质的:有因性的支持者质疑无因性的理由是,该方案以出让人为代价,偏袒了本不值得偏袒的受让人的普通债权人尤其是非善意债权人,过度损害了物权安全,属于杀鸡用牛刀。④ 无因性的支持者质疑有因性的理由是,该方案以受让人的普通债权人为代价,偏袒了本不值得偏袒的出让人,过度损害了交易安全,不利于商品流通。⑤

由此可见,既有论争执着于"物权安全""交易安全"等抽象的价值术语,导致"你说你的,我说我的",未能形成有效的交锋。但如果我们把视角下沉到具体的利害关系人,就能找到双方真正的交锋点:出让人是否比受让人的普通债权人更具价值上的正当性,从而可以享有受让人破产时的绝对优先地位?⑥

要回答这一问题,我们应当暂时跳出有因性或无因性的预设立场,寻找其他要素来比较出让人与受让人的普通债权人,看前者在什么要素上比后者更具价值上的正当性。对此,我国学术界尚未考虑,导致价值判断论证的逻辑链条存在欠缺,这一欠缺正可借用英国学术界的证立路径补全:出让人将财产权利转让给受让人,若此交易使后者的责任财产膨胀,且由于转让的基础合同效力瑕疵,导致出让人属于非自愿地承担了受让人的破产风险,反观受让人的普通债权人却无法同时具备责任财产膨胀和非自愿承担破产风险两个要素,所以这种情形下的出让人比受让人的普通债权人更具价值上的正当性。

---

① 参见张双根:《股权善意取得之质疑——基于解释论的分析》,《法学家》2016 年第 1 期,第 141—147 页。

② 参见吴国喆:《债权让与中的受让人保护——以债权善意取得为中心》,《西北师大学报(社会科学版)》2012 年第 6 期,第 22—27 页。

③ 参见孙宪忠:《再谈物权行为理论》,《中国社会科学》2001 年第 5 期,第 129—131 页;茅少伟:《民法典编纂视野下物权变动的解释论》,《南京大学学报(哲学·人文科学·社会科学)》2020 年第 2 期,第 112 页。

④ 参见王轶:《物权变动论》,北京:中国人民大学出版社 2001 年版,第 329 页;尹田:《物权行为理论评析》,《民商法论丛》第 24 卷,香港:金桥文化出版(香港)有限公司 2002 年版,第 188 页。

⑤ 参见赵勇山:《论物权行为》,《现代法学》1998 年第 4 期,第 29 页;葛云松:《物权行为理论研究》,《中外法学》2004 年第 6 期,第 736—740 页。

⑥ 有学者认为视角下沉的意义不大,因为"当事人所扮演的市场角色频繁更易,虽然在个案中,出卖人看似被置于不利境地,但在概率上,任何人均有同等的机会处于这一境地,概率上的均等,即意味着法律保护上的平等。"朱庆育:《物权行为的规范结构与我国之所有权变动》,《法学家》2013 年第 6 期,第 79 页。但是,此论点意味着民商法学术界大多数的价值判断问题都不再有意义,因为价值判断的本质就是对不同市场角色的利益平衡,而非对具体个人的利益平衡。

三、非统一说在我国的规则展开

完成了对财产权利变动非统一说的阐述与证立,最后要考虑的就是对其的采行。我国采行这种模式须处理两个问题:一是在解释论上,怎样的情形才算符合受让人责任财产的膨胀以及出让人非自愿地承担了受让人的破产风险这两个标准,从而适用有因性,反之则适用无因性;二是在立法论上,非统一说落实到法律条文应采何种路径。

(一)两个标准的认定

1. 责任财产膨胀标准的计算方法与时点

并非每次财产权利的转让都会造成受让人责任财产的膨胀,因为交易往往不等价,买亏或卖亏属于正常情况,给当事人带来的影响未必一致,其责任财产有时膨胀、有时缩水、有时不变。所以,责任财产膨胀判断标准的计算方法就是用受让人因此次交易持有的权利价值减去因此次交易失去的权利价值——若二者之差为正,则受让人的责任财产膨胀;若为负,则受让人的责任财产未膨胀。

认定交易是否构成责任财产膨胀,除上述计算方法外,还应考虑责任财产价值波动引发的计算时点问题。财产权利的价值波动有两种情形,第一种情形是转让时的价值低于起诉时的价值,例如购买股权时公司资不抵债,但后续经营转好甚至上市,致使股价大涨。第二种情形是转让时的价值高于起诉时的价值,例如资管场景下的集合信托受益权与投资基金份额的转让,近年来,这些资管产品频繁暴雷,导致财产权利市价嗣后大跌。当事人起诉后,无论是第一种情形下的股份发行或转让合同,还是第二种情形下的受益权发行或转让合同,合同都可能因各类效力瑕疵而被法院认定为无效。①

在这两种情形下,我们都必须讨论:价值的计算时点应是财产权利转让时还是起诉时?若按起诉时,则第一种情形下的出让人客观上造成了受让人责任财产的膨胀,而第二种情形下的出让人客观上未造成受让人责任财产的膨胀。若按转让时,则反之。与民事交易相比,上述商事交易的特点是具有风险性和溢价性。② 当事人关注的是投资的远期回报而非当前盈亏。因此,受让人的责任财产是否因此次交易而膨胀,须看受让的财产权利后续是增值还是贬值了。此时,商业风险的负担就成了重要因素:商事财产权利尤其是证券化权利的市价波动较大,且起诉时往往距转让时已过了较长时间,财产权利的市价已有显著变化,所以其增值或贬值的商业风险应由买入财产权利的受让人自担,即买者自负。③ 因此,是否构成责任财产的膨胀,应按起诉时而非转让时受让人持有财产权利的市价计算。

2. 非自愿承担破产风险标准之认识错误

关于出让人是否非自愿地承担了受让人的破产风险,其本质是认定出让人对合同存在效力瑕疵是否知情且同意。认定“不同意”较为简单,如出让人因被胁迫或被乘人之危缔结显失公平的合同等情形,符合非自愿承担破产风险标准,毋庸赘言。④ 难点在于认定“不知情”即认识错误:出让人对合同效力的法律认识错误是否也算认识错误,从而符合本标准。

认识错误分为事实认识错误与法律认识错误。事实认识错误常对应于合同效力瑕疵之意思表示瑕疵,比如出让人因重大误解或欺诈致其对转让标的、受让人身份、支付能力等产生认识错误的,很容易认

① 参见河北省高级人民法院(2021)冀民终 397 号民事判决书;浙江省高级人民法院(2021)浙民终 171 号民事判决书。

② 参见范健、丁凤玲:《商行为论》,法律出版社 2023 年版,第 176—178 页。

③ 参见李志刚、陈克、吕强等:《〈全国法院民商事审判工作会议纪要〉专题解读与实务指引》,北京:法律出版社 2020 年版,第 5 页;《最高人民法院关于审理与企业改制相关的民事纠纷案件若干问题的规定》(2020 年修正)第 23 条。

④ 参见最高人民法院(2021)最高法民终 484 号民事判决书;最高人民法院(2021)最高法民申 6226 号民事裁定书。

定出让人非自愿地承担了受让人的破产风险。已有学者主张,错误汇款的汇款人不应当只是普通债权人,而应当享有破产绝对优先地位。① 但既有学说未考虑的情况是:如果出让人陷入的是法律认识错误,他就很难被认定为非自愿承担破产风险。这是因为,按照传统思路,法谚有云,任何人不得以不知法律为由而进行抗辩。换言之,基于法律拟制,即便当事人证明了自己的确对特定规则有认识错误,法律依然会将当事人视为对该规则没有认识错误。② 但是,到了规制国时代,法律、行政法规、部门规章、司法解释等规范性文件汗牛充栋,技术程度也今非昔比。即便是精通部门法的专家都未必明白每条规则的法律后果,何况交易中广大的当事人及其法律服务人员。因此,在当代,我们不能因为这句法谚而一概否认法律认识错误,而应当进行更细致的甄别。

法律认识错误是个多部门法的话题,其中,刑法讨论较多,民商法讨论较少。就效力瑕疵而言,我国学术界有私法上的强制性规定与公法上的强制性规定之分。③ 对于私法强制性规范之认识错误,我国学术界已有反思,比如,甲误以为自己要承担对乙的侵权责任,从而与乙达成经济补偿协议,但事后发现自己对法律理解有误,则当事人可以以自己不知法为由撤销合同。④ 但是,对于公法强制性规范之认识错误,我国学术界讨论甚少。在英美法系,如新西兰、加拿大、澳大利亚已于上世纪后半段在效力瑕疵意义上废除了"任何人不得以不知法律为由而进行抗辩"的法谚。⑤ 英国也于上世纪末承认了法律认识错误。⑥ 法律认识错误与商事交易密切相关,因为商事交易时常涉及民商事规则与监管规则的交互,违背监管立场有可能导致合同无效。如英国法典型案例,就是当事人误以为与地方政府缔结的利率互换合约虽然违反监管规则但不导致无效,从而基于此衍生品合同转让财产权利,后法院却判决合同因违反地方政府不得从事衍生品交易的规则而无效,且不影响基于法律认识错误的返还责任。⑦ 有学者据此进一步指出,只要出让人对效力瑕疵存在认识错误,就应被认定为符合非自愿承担破产风险标准,即认识错误不限于事实认识错误,还包括法律认识错误。⑧

至于哪些情况下的合同违法会导致合同无效,我国学者争论已久,形成的共识颇为有限,其直接后果就是法律的模糊表述。无论是《民法典》第 153 条第 1 款但书,还是《民法典合同编通则解释》第 16 条第 1 款的清单,其表述都难以称得上具有较高的可预见性,本质上依然需要裁判者进行个案决断。就本主题而言,合同违法导致无效与不导致无效的边界在大部分场景下划得很不明确。既然主流学者以及最高人民法院的法官尚且盘桓于边界的探索,法律就不应苛责交易当事人及其法律服务人员对各类涉内容违法合同的效力都有精准的认识。因此,如果合同因内容违法而被法院判为无效,原则上不应认定当事人在缔约时对违法无效属于明知,即不应认定出让人自愿承担了受让人的破产风险。

不过,上述原则也有例外。经过多年探索,对于一些内容违法的合同,我国已经明确给出了合同无效的答案。对于这些有明确规定的场景,出让人不能以自己不知法律为由抗辩,即法律应当拟制出让人自愿承担了受让人的破产风险。比如《全国法院民商事审判工作会议纪要》第 30 条第 2 款规定:违禁品买卖合同、场外配资合同、违反招投标等竞争性缔约方式订立的合同、在批准的交易场所之外缔结的

---

① 参见黄赤橙:《错误汇款返还请求权优先地位研究》,《法学家》2021 年第 4 期,第 144—157 页。

② *Bilbie v Lumley* (1802) 2 East 469, 472; 102 ER 448, 449.

③ 吴光荣:《违反强制性规定的合同效力——以〈民法典合同编通则解释〉的相关规定为中心》,《法律适用》2023 年第 12 期,第 28 页。

④ 龙俊:《论意思表示错误的理论构造》,《清华法学》2016 年第 5 期,第 124 页。

⑤ Judicature Amendment Act 1958, s 94A; *Air Canada v British Columbia* (1989) 59 DLR (4d) 161; *David Securities Pty Ltd v Commonwealth Bank of Australia* (1992) 109 ALR 57.

⑥ *Kleinwort Benson Ltd v Lincoln City Council* [1999] 2 AC 349.

⑦ *Hazell v Hammersmith and Fulham LBC* [1992] 2 AC 1.

⑧ Michael Bryan, *Private Law in Theory and Practice*, Routledge-Cavendish, 2006, p. 278.

期货交易合同都是违法无效合同。又如最高人民法院与诸部委联合发布的《关于进一步防范和处置虚拟货币交易炒作风险的通知》第 1 条第 4 项规定:虚拟货币及相关衍生品的投资合同是违法无效合同。

上述思路不仅适用于内容方面的效力瑕疵,也适用于主体资格与形式方面的效力瑕疵,即出让人对受让人的主体资格、合同采取的形式没有事实上的认识错误,但对于交易主体的不适格是否导致合同无效、合同形式的违法是否导致合同无效这类法律问题有认识错误。法院处理这种问题,同样应看是否存在立法或司法文件中的明确规定。若有,则应认定出让人自愿承担了受让人的破产风险;若无或规定不明,则应认定出让人没有自愿承担受让人的破产风险。

(二)非统一说的实现路径

在当前,非统一说的可行实现路径是破产法。有因与无因的法律效果差异虽多,但最利益攸关的就是出让人在受让人破产清算时能否享有绝对优先地位,所以,破产法才是配置破产优先地位的最佳位置。而且,由于《企业破产法》的修改已列入十四届全国人大常委会立法规划,所以相比于修改《民法典》,这条路径也更具现实可能性。

有趣的是,在无因性的制度来源国德国,学术界也有类似的思潮:尽管"无因性+不当得利"方案导致出让人只能得到债权请求权,进而在受让人破产时承受不利,但是这不应归咎于无因性,而应归咎于破产法对一般法的盲从。所以,解决方案不是修改无因性,而是修改破产法,让破产财产的认定规则以及取回权的行使规则不总是跟随一般法——当受让人破产时,破产法例外地允许仅有基于不当得利返还请求权的出让人也能行使取回权,前提是该出让人对基础合同效力瑕疵没有明知或重大过失的应知。①

无独有偶,也有英国学者认为,破产法应当配置与破产风险相关的当事人优先顺位。比如,之所以职工债权享受破产清算的优先顺位,其正当性正是职工难以防免雇主公司的破产风险。因为大部分职工的议价能力相较于雇主公司处于弱势地位,找份工作已是不易;即便是少数议价能力处于相对强势地位的职工,实践中他们也很难通过索取担保,即让自己升级为有担保债权人的方式防免公司的破产风险。② 由此推之,非自愿承担破产风险可以成为破产法优待特定权利人的理由。既然用破产法路径保护这类群体的做法已有先例,那么在效力瑕疵合同中,非自愿承担了受让人破产风险的出让人也应能享受破产顺位的升级。

综上,可在《企业破产法》第 30 条中增加一款作为第二款,即将该条修改为:

"破产申请受理时属于债务人的全部财产,以及破产申请受理后至破产程序终结前债务人取得的财产,为债务人财产。

债务人基于无效或被撤销的合同取得财产,如果该合同项下的交易导致债务人的责任财产增加,且出让人在与债务人订立合同时不知道也不应当知道该合同存在效力瑕疵,则债务人取得的这项财产不属于债务人财产。"

结　语

在《民法典》正式开启的民商合一时代,当财产权利转让所根据的合同归于无效或被撤销,财产权利的返还应采有因性抑或无因性,是一个重要但未决的问题。在物权变动模式以有因性为通说的情况下,作为其上位概念的财产权利变动模式不必一边倒地选择有因或无因,而是可以选择"非统一"的第三条道路。非统一说虽然源于对英国法的扬弃,但其法理并不局限于英国,同样也可适用于我国。当然,提出以"责任财产膨胀"与"非自愿承担破产风险"为标准的一般方案不是在阻止各部门法探索自己

---

① 参见郝丽燕:《所有权转让的抽象性研究》,北京:法律出版社 2018 年版,第 251—254 页。

② Robert Stevens, *The Laws of Restitution*, Oxford University Press, 2023, p. 258.

领域内有因与无因的特别边界,比如以《票据法》第 10 条为代表的,票据行为在何种程度上无因的问题,又如以《证券法》第 117 条为代表的,证券交易的结果在何种情形下无因的问题。对于特别法没有规定的、非物权的财产权利变动的广阔场景,本文提供的一般方案足可填补当下的制度空白。

Towards a Non-unified System on the Mode of Patrimonial Rights Alteration

Wu Zhicheng

(*School of Law*, *Renmin University of China*, *Beijing* 100872, *China*)

Abstract: Existing debates among Chinese scholars over the system of patrimonial rights alteration often fall into the binary thinking of being either purely causative or purely abstract. Considering that patrimonial right is the umbrella term of property right, this article argues that Chinese law does not necessarily have to choose sides between pure causation and pure abstraction. Rather, it is perfectly justifiable that Chinese law can adopt a non-unified system as the starting point for the mode of not only property right alteration in particular, but also patrimonial right alteration in general. The contest between causation and abstraction is essentially an issue of restitution, more specifically, it is concerned with whether the transferor of a right transferred under a flawed underlying basis deserves proprietary restitution. The most practical distinction between causation and abstraction lies in the insolvency of the transferee, as to whether the transferor enjoys insolvency priority so as to get its claim fully satisfied at the expense of the transferee's general body of creditors, but not whether the transferor is entitled to the specific recovery of the subject-matter. The English non-unified system ostensibly appears to be depending on the particular type of vitiating factors in question, though the essence of the system is that causation applies only where the transferor has swollen the assets of the transferee, and where the transferor has involuntarily assumed the risk of the transferee's insolvency, so that the transferor deserves insolvency priority over the transferee's general body of creditors by meeting the two tests. Otherwise, abstraction shall apply. Such a way of justification can be taken as a test universally applicable to the transfer of all types of patrimonial rights, not confined to property rights. It further improves the current arguments and counter-arguments between Chinese abstractionists and anti-abstractionists. As to the test of swollen assets, if the value of the assets obtained by the transferee in the transaction in question exceeds the value of the assets lost by the transferee in the same transaction, it can be said that the transferee's assets have swollen due to the very transaction. The timing of computation ought to be the moment when an action is brought, not the moment when the transaction in question takes place. As to the test of involuntary assumption of risk, if the transferor, at the moment of transferring the right in question, has no actual or constructive knowledge of the transferee's risk of insolvency, it can be said that the transferor has involuntarily assumed the risk of the transferee's insolvency. The lack of knowledge in question refers to not only mistake of fact, but also mistake of law, so that as long as there is no clear rule providing that a particular illegality leads to the voidness of a contract in the first place, a transfer pursuant to the very contract which is subsequently nullified by the court ought to be taken to indicate the transferor's involuntary assumption of risk. The most viable method of embracing the two tests in Chinese law is to add a paragraph in Article 30 of the *Enterprise Bankruptcy Law*, which is currently under revision.

Key words: restitution; vitiating factor; risk of insolvency; causation; abstraction

(责任编辑　郭昌盛)